



**Revista Processus de Estudos de  
Gestão, Jurídicos e Financeiros**

**ISSN: 2237-2342 (impresso)**

**L-ISSN: 2178-2008 (on-line)**

**Ano XI, Vol. XI, n.40, jul./dez., 2020.**

**Tramitação editorial:**

**Data de submissão: 30/01/2020.**

**Data de reformulação: 15/02/2020.**

**Data de aceite definitivo: 30/03/2020.**

**Data de publicação: 30/04/2020.**

**Editor-chefe: Jonas Rodrigo  
Gonçalves**

## **ANÁLISE DO CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO E DE SUA POSSÍVEL DESCRIMINALIZAÇÃO<sup>1</sup>**

***Analysis of drug possession crime and its possible decriminalization***

*MSc. Jonas Rodrigo Gonçalves<sup>2</sup>*

*Rafael franklim lemos pereira<sup>3</sup>*

### **Resumo**

O tema deste artigo é análise do crime de porte de drogas para consumo próprio e de sua possível descriminalização. Investigou-se o seguinte problema: Tendo como premissa a conjuntura de perspectivas jurídicas e sociais, é possível a descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo próprio no atual cenário brasileiro? Cogitou-se a seguinte hipótese: Acredita-se na possibilidade da descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo próprio no atual cenário brasileiro. O objetivo geral é analisar a possibilidade de descriminalização da

<sup>1</sup> © Todos os direitos reservados para a Revista Processus, cujas citações deste artigo são permitidas desde que citada a fonte. Monografia elaborada como TCC do curso de Direito da Faculdade Processus no ano de 2019, sob orientação do professor MSc. Jonas Rodrigo Gonçalves. Este trabalho contou com a revisão linguística de Rafael Franklim Lemos Pereira.

<sup>2</sup> Doutorando em Psicologia; Mestre em Ciência Política; Licenciado em Filosofia e Letras (Português e Inglês); Especialista em Didática do Ensino Superior em EAD, Docência no Ensino Superior, Formação em EAD, Revisão de Texto, Agronegócio e Gestão Ambiental. Professor das faculdades Processus (DF), Unip (SP), Facesa (GO), CNA (DF). Escritor (autor de 61 livros didáticos). Revisor e Editor.

<sup>3</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade Processus.

conduta de posse de drogas para consumo próprio. Os objetivos específicos são: estudar a construção histórica da regulamentação do uso de drogas na legislação nacional; avaliar a tipificação da conduta de porte de drogas para consumo próprio, especialmente no que concerne as condutas sancionadas e penas cominadas; examinar a possível descriminalização da conduta em estudo. Neste trabalho debate-se a possibilidade de descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo próprio ter intensificado nos últimos anos. A questão encontra-se em análise nos mais diversos meios sociais, acadêmicos e jurídicos e requer atenção em um momento em que se verifica uma transição e confronto de pensamentos. Trata-se de uma pesquisa qualitativa teórica com duração de seis meses.

**Palavras-chave:** Crime. Porte de drogas. Descriminalização. Liberdades individuais. Saúde pública.

### **Abstract**

*The theme of this article is the analysis of drug possession crime and its possible decriminalization. The following problem was investigated: Having as premise the conjuncture of legal and social perspectives, is it possible to decriminalize the drugs possession conduct for own use in the current brazilian scenario? The following hypothesis was considered: It is believed in the possibility of decriminalization of drugs possession conduct for own consumption in the current brazilian scenario. The general objective is to analyze the possibility of decriminalization of drugs possession conduct for own use. The specific objectives are: to study the historical construction of drug use regulation in national legislation; evaluate the typification of drug possession conduct for own consumption, especially regarding sanctioned conduct and comminuted penalties; examine the possible decriminalization of the conduct in study. This work discusses the possibility of decriminalization of drugs possession conduct for own use that has intensified in recent years. The issue is in analysis in various social, academic and legal circles and requires attention at a time when there is a transition and confrontation of thoughts. This is a theoretical qualitative research lasting six months.*

**Keywords:** Crime. Drugs possession. Decriminalization. Individual freedoms. Public health.

### **Introdução**

A Lei 11.343/06, denominada como Lei de Drogas ou Lei de Tóxicos, promulgada no dia 23 de agosto de 2006, tem como finalidade instituir o sistema de políticas públicas sobre drogas no Brasil. Especificamente em seu art. 28, a Lei de Tóxicos tipifica a conduta de porte de drogas para consumo próprio, base de estudo e análise deste trabalho.

Após a promulgação da Lei 11.343/06, inicia-se um amplo debate a respeito da compatibilidade do tipo penal previsto no art. 28 da Lei de Drogas com a Constituição Federal, o qual tem como destaque em seus argumentos a salvaguarda de liberdades individuais e a preservação da saúde pública.

Os pontos principais de defesa de sua inconstitucionalidade remetem-se ao fato de seu preceito secundário não prever penas privativas de liberdade, bem como pela razão de sua insustentabilidade jurídica, principalmente em relação a violação de princípios e direitos devidamente tutelados pelo ordenamento jurídico.

Logo, a questão central desenvolvida por este trabalho envolve a discussão a respeito da inconstitucionalidade do art. 28, propondo-se a responder ao seguinte problema: Tendo como premissa a conjuntura de perspectivas jurídicas e sociais, é possível a descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo próprio no atual cenário brasileiro?

É notório que cresce o debate sobre alternativas à abordagem repressiva para o problema, visto que o tratamento punitivo do uso de entorpecentes é injustificável. Em suma, há argumentos de que os direitos à intimidade e à vida privada devem ser respeitados, ao ponto de que a criminalização da conduta de porte de drogas para consumo próprio causa diversas violações aos direitos fundamentais devidamente tutelados por nossa Constituição (CARVALHO, 2016, p.344).

Dessa forma, a hipótese levantada frente ao problema em questão é: Acredita-se na possibilidade da descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo próprio no atual cenário brasileiro.

Dentro de um sistema de liberdade democrática e de resguarda de direitos fundamentais, punir o usuário de drogas mostra-se como um ato que afronta diretamente a Constituição Federal, principalmente no que concerne ao respeito às liberdades individuais (CARVALHO, 2016, p.343).

Contudo, a objetividade jurídica do tipo penal do art. 28 da Lei 11.343/06 é a tutela da saúde pública. Por esse motivo, em face do caráter primordial dado o bem jurídico, o tipo penal não visa somente conter o dano unicamente pessoal, mas sua punição considera o perigo que tal conduta representa para a saúde pública (ANDREUCCI, 2018, p.298).

Em razão do objetivo geral deste trabalho ser a análise da possibilidade de descriminalização da conduta de posse de drogas para consumo próprio, pretende-se investigar os assuntos predominantes no debate no meio jurídico que envolve o crime de porte de drogas para uso pessoal e, principalmente, debater a problemática que envolve a descriminalização do uso de entorpecentes no Brasil.

Ademais, os objetivos específicos deste trabalho são relacionados, a seguir: estudar a construção histórica da regulamentação do uso de drogas na legislação nacional; avaliar a tipificação da conduta de porte de drogas para consumo próprio, especialmente no que concerne as condutas sancionadas e penas cominadas; e examinar a possível descriminalização da conduta em estudo a partir de posicionamentos doutrinários e julgados dos tribunais superiores.

No que diz respeito a sua justificativa, o presente trabalho apresenta a questão da descriminalização da conduta de posse de drogas para consumo próprio ser um tema bastante controverso para a sociedade. Posicionamentos favoráveis e desfavoráveis à tipificação da conduta são demasiadamente discutidos desde sua forma mais trivial, em um diálogo habitual entre indivíduos, até em sua forma mais aprimorada e aprofundada, em discussões acadêmicas, jurídicas e políticas.

É importante frisar que, nesse debate, ainda não há um consenso ou um posicionamento majoritário que seja contra ou a favor de uma possível descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo próprio. No entanto, é pacífico o entendimento de que, para enfrentar esse problema, a sociedade deve buscar um norte de experiências que têm gerado resultados e que possuem uma postura mais cautelosa.

A questão fulcral do debate é se determinado indivíduo pode ser penalizado por portar drogas para seu consumo pessoal. Para a resposta desse problema, deve-se explorar a raiz da questão, a qual é profunda e intrincada em uma complexa

estrutura social e judicial. É preciso revisar a política criminal de drogas, tendo como concepção, a conjuntura de premissas sociais e jurídicas para que se possa chegar em uma solução que seja a mais correta para a sociedade.

Em relação à metodologia aplicada ao presente trabalho, baseia-se em uma revisão de literatura, do tipo teórica, visto que esse tipo de pesquisa faz um estudo de determinada teoria, sempre empregando embasamentos teóricos para explicar a pesquisa que está sendo apurada (LAKATOS; MARCONI, 2010, p.85).

A coleta de dados é obtida por meio de livros, leis, informativo e artigos científicos pesquisados em bibliotecas tradicionais e virtuais, com duração de 6 meses, incluindo a escolha, leitura e seleção dos textos.

A quantidade escolhida é de 4 livros, 2 leis, 1 artigo científico e 1 informativo todos selecionados para compor a revisão de literatura, tendo como base a análise do tipo penal descrito no art. 28 da Lei 11.343/06, com incidência na apreciação dos elementos jurídicos e sociais aplicados ao objeto de estudo, qual seja: a conduta de porte de drogas para consumo próprio.

Quanto ao método de pesquisa, esta pesquisa caracteriza-se como qualitativa, pois busca vincular os estudos com os problemas ético-políticos e sociais (CHIZZOTTI, 2003, p.228), tendo como sustentação o estudo doutrinário, jurisprudencial e normativo, os quais contemplarão a temática aplicada ao conteúdo relacionado ao consumo de drogas.

A partir da apreciação da conduta tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06, são apresentadas opiniões jurídicas e doutrinárias favoráveis à questão de propor mudanças na legislação de entorpecentes e que, conseqüentemente, implicam na descriminalização do crime em estudo.

Da mesma maneira são expostos argumentos contrários trazidos pela doutrina e jurisprudência para sustentar a posição favorável à tipificação da conduta de porte de drogas para consumo próprio.

Contrapondo as distintas alegações, busca-se a discussão envolvendo o conjunto de questões que impedem ou possibilitam um cenário futuro de uma possível descriminalização da conduta em estudo.

## **Análise do Crime de Porte de Drogas para Consumo Próprio e de sua Possível Descriminalização**

### **Evolução do conceito de droga e de seu caráter ilícito**

O significado do termo droga não é algo imutável, invariável e inerte ao tempo. Seu significado foi diversas vezes alterado no decorrer da história, sendo que no passado o sentido da palavra era mais amplo e a restrição no seu significado foi realizada em tempos recentes.

Na época do Brasil Colônia, período compreendido entre a chegada dos portugueses, em 1500, e a independência do Brasil, em 1822, segundo ensinamento de Carvalho (2016, p.47), o termo droga era utilizado de forma distinta do que feito atualmente, sendo usado para designar raízes, sementes, frutas e outras plantas que possuíam propósitos culinários e medicinais.

No mais, a proibição do consumo e comércio de certas substâncias psicoativas só foram expressamente previstas a partir da promulgação do Código Penal de 1890, o qual se referia a drogas como “substâncias venenosas” e estabelecia a conduta como sendo um crime contra a tranquilidade pública.

Ponto importante a ser ressaltado refere-se a expressiva transformação na definição do termo droga, levando a uma redução de seu significado e a uma aceção negativa em seu sentido.

Por conseguinte, Carvalho (2016, p.49) demonstra que, não obstante ser identificados resquícios de criminalização das drogas ao longo da história legislativa brasileira, apenas a partir da década de 1940 é que se pode constatar o advento de política proibicionista sistematizada dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A partir dos ensinamentos de Carvalho (2016, p.50), constata-se, portanto, que a política criminal de drogas no Brasil iniciada na década de 1940, fundamentada na formação de um sistema repressivo, manifesta-se com a autonomização das leis criminalizadoras, o ingresso do País no modelo internacional de controle de drogas e, principalmente, com a publicação do Código Penal de 1940.

Ademais, tendo como base recente concepção destinada ao termo droga, o significado da palavra, em uma definição contemporânea, pode ser descrito, como:

1. Med. Qualquer composto químico de uso médico, diagnóstico, terapêutico ou preventivo.
2. Restr. Substância cujo uso pode levar a dependência.
3. Restr. Substância entorpecente, alucinógena, excitante, etc.
4. Coisa de pouco valor ou desagradável. (FERREIRA, 2008, p.330).

No tocante ao conceito legal atribuído ao termo droga, a Lei nº 11.343/06 estabelece em seu art. 1º, parágrafo único, a definição jurídica conferida a palavra droga, o qual possui a seguinte redação:

Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União. (BRASIL, 2006).

Primeiramente, cabe salientar que a Lei nº 11.343/06 priorizou o uso do termo drogas, em vez de utilizar expressões como substância entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica. Nessa perspectiva, segundo apontado por Masson e Marçal (2019, p.24), o legislador decidiu aplicar uma terminologia mais simples e usual, espelhando-se, assim, na terminologia aplicada pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

De forma congênere, Andreucci (2018, p.267) atesta que a nomenclatura utilizada pela Lei nº 11.343/06 reproduz a terminologia admitida pela OMS, que afastou a utilização dos termos ou das expressões narcóticos, substâncias entorpecentes e tóxico.

Além disso, note-se que, conforme entendimento de Andreucci (2018, p.267-268), a Lei de Tóxicos definiu droga como sendo as substâncias com potencial de causar dependência, desde que estejam elencadas em dispositivo legal competente.

Verifica-se que o legislador optou por criar uma norma penal em branco ao conceituar o termo droga, pois a lei limita-se a definir o termo droga em sentido amplo, cujo preceito deverá ser acrescido por norma de natureza extrapenal, em tal caso a Portaria do Serviço de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde.

Percebe-se, portanto, tratar-se de uma norma penal em branco heterogênea, em que sua complementação é proveniente de fonte diversa daquele que a editou, ou seja, o complemento normativo não se origina do legislador, mas de fonte normativa diversa.

De modo a acrescentar a essa asserção, Masson e Marçal (2019, p.25) ensinam que se determinada substância não encontrar previsão na Portaria do Serviço de Vigilância Sanitária, mesmo que essa substância seja hábil a provocar dependência física ou psíquica, não estará corretamente contemplado o elemento normativo dos tipos previstos na Lei nº 11.343/06.

## **O tratamento dado ao usuário de drogas, na concepção dada pela Lei nº 11.343/06**

No que se refere à conduta de porte de drogas para consumo próprio, anteriormente à vigência da Lei nº 11.343/06, o art. 16 da Lei nº 6.368/76 tipificava a conduta do usuário de drogas e estabelecia em seu preceito secundário pena privativa de liberdade.

Contudo, a partir da Lei nº 11.343/06, o legislador optou por adotar uma linha contrária ao caráter punitivo da pena e enfatizou a peculiaridade de seu atributo educativo, de forma a eliminar a previsão de pena privativa de liberdade no preceito secundário do tipo penal do art. 28 da Lei nº 11.343/06.

Nessa perspectiva, Ferrari e Colli (2012, p.7-8) apontam que a Lei nº 6.368/76 adotava uma diretriz repressiva para punição ao usuário de drogas, mas que, a partir da vigência da Lei nº 11.343/06, afastou-se a aplicação de pena privativa de liberdade ao crime de porte de drogas para consumo pessoal.

O art. 28 da Lei nº 11.343/06 determina em seu preceito secundário que a conduta do agente que, com a única finalidade de consumo pessoal, adquire, guarda, tem em depósito, traz consigo ou transporta drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal será submetido às penas de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Verifica-se que o preceito secundário do art. 28 passou a cominar penas diversas das penas de detenção e de reclusão, adotando uma linha nitidamente contrária à repressão e destacando o caráter educativo das penas.

Logo, tendo como base a concepção adotada por Carvalho (2016, p.382), como alternativa para atenuar os efeitos cruéis provocados pelo sistema penal, a política criminal adotou medidas alternativas com o objetivo de minimizar a incidência do poder punitivo estatal.

Dessa forma, afere-se que a Lei 11.343/06, por intermédio de sua nítida transformação da política criminal em relação ao usuário de drogas, inovou ao estabelecer tratamento jurídico diverso oferecido ao usuário e ao traficante de drogas, de maneira a proibir a imposição da pena privativa de liberdade ao sujeito que adquire, guarda, tem em depósito, traz consigo ou transporta droga para consumo pessoal.

Percebe-se que a nova Lei de Drogas tem como premissa que o tratamento da dependência química deve ser realizado através da educação, em razão de se ter adotado medidas de caráter educativo com o intuito de prevenir o uso indevido de drogas e buscar a reinserção social de usuários.

No mesmo sentido, Rangel e Bacila (2015, p.47) atestam que o legislador buscou não estigmatizar o usuário de drogas, mas procurou atribuir ao sistema penal uma responsabilidade de tornar acessível um tratamento voluntário para os dependentes químicos e, assim, enfatizar o caráter pedagógico das penas.

Entendimento semelhante apontado por Masson e Marçal (2019, p.23) ao indicarem que a Lei nº 11.343/06 enfatizou o viés preventivo quanto ao uso indevido de drogas, sendo que, em razão dessa nova perspectiva, ressaltam a postura inovadora apresentada pela Lei nº 11.343/06 ao representar a ruptura de paradigma no tocante à percepção e ao tratamento da problemática referente às drogas.

Pelo fato de a Lei nº 11.343/06 ter deixado de prever a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade para o usuário de drogas, surgiu intensa controvérsia em relação à natureza jurídica do art. 28 da Lei nº 11.343/06.

Nessa lógica, Andreucci (2018, p.297) relata que, quando a Lei nº 11.343/06 entrou em vigor, em vista da nova redação do art. 28, estreita parcela da doutrina entendeu ter havido a descriminalização do porte de droga para uso próprio,

porquanto a conduta do usuário de drogas não está mais submetida à pena privativa de liberdade, mas está sujeita a advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa.

Entretanto, após longos debates acadêmicos, doutrinários e jurisprudenciais, atualmente é pacífico o entendimento de que não ocorreu a descriminalização da conduta, mas apenas a sua despenalização, mantendo o *status* de crime.

Nesse contexto, através do Informativo 465, o Supremo Tribunal Federal (STF) se posicionou no tocante ao assunto, de modo a estabelecer o entendimento de que o art. 28 da Lei 11.343/2006 não provocou a *abolitio criminis* do crime de posse de drogas para consumo pessoal, anteriormente previsto no art. 16 da Lei 6.368/76.

Seguindo em sua concepção, o Supremo Tribunal Federal considerou que a conduta continua sendo crime, tendo ocorrido, tão apenas, uma despenalização da conduta, cuja característica notável é o afastamento de previsão de penas privativas de liberdade como penalidade principal ou substitutiva da infração penal.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal destacou que, embora não haja previsão de pena privativa de liberdade, o crime de uso de entorpecente para consumo próprio é classificado como crime de menor potencial ofensivo, o que define a competência do juizado especial criminal. Assim sendo, deve-se obedecer, como regra geral, o rito processual estipulado pela Lei 9.099/95.

Além disso, observação importante realizada por Masson e Marçal (2019, p.31) remete-se ao fato de que a Constituição Federal possibilita ao legislador estipular aos delitos outras penas que não a privativa de liberdade e a multa, sendo assim a ausência de previsão de pena privativa de liberdade para os crimes de consumo pessoal não constitui óbice ao reconhecimento de sua natureza como criminosa.

Como forma de complementar esse posicionamento, Andreucci (2018, p.297) demonstra que não ocorreu a descriminalização da posse de drogas para consumo próprio, uma vez que se manteve a conduta como crime, fixando-lhe pena, ainda que não privativa de liberdade. Por conseguinte, verifica-se que houve apenas a diminuição da carga punitiva, tratando de maneira mais branda o usuário de drogas.

### **Descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo próprio**

Não obstante a posição majoritária em relação à natureza jurídica do art. 28 da Lei de Tóxicos, a qual estipulou que não ocorreu a *abolitio criminis* do crime de porte de drogas para uso próprio, surge, atualmente, uma grande discussão a respeito da inconstitucionalidade do art. 28.

O principal argumento para sustentar a incompatibilidade do tipo penal previsto no art. 28 da Lei de Drogas com a Constituição Federal diz respeito ao injustificável tratamento punitivo dado ao usuário de drogas, visto que tal posicionamento não se condiz com os princípios da autonomia individual, da lesividade, da vida privada e da intimidade.

Posicionamentos favoráveis a inconstitucionalidade do art. 28 defendem que não é permitido ao Estado, dentro de um sistema de liberdade democrática e de resguarda de direitos fundamentais, punir o usuário de drogas. Consequentemente, o art. 28 afronta a Constituição Federal, principalmente no que concerne ao respeito às liberdades individuais.

Assim, conforme defendido por Carvalho (2016, p.340-341), ao se conceber esse tipo penal incriminador, imensuráveis violações são ocasionadas aos direitos

fundamentais devidamente protegidos por nossa Constituição. Não há a observância do sujeito, mas apenas a sustentação de procedimentos retóricos e abstratos de validação da punição.

Dando continuidade ao seu pensamento, Carvalho (2016, p.344) sustenta que se deve respeitar os direitos à intimidade e à vida privada, pois é garantido ao sujeito a possibilidade de plena resolução sobre seus atos, desde que sua conduta exterior não afete bens jurídicos de terceiros.

Desse modo, a criminalização do porte de drogas para consumo próprio viola o princípio da alteridade, devido ao fato de que não há que se cogitar a punição de uma conduta que causa prejuízo somente a quem praticou, não havendo lesão a nenhum bem jurídico alheio.

Contrapondo o argumento de que o art. 28 viola as liberdades individuais constitucionalmente protegidas, Rangel e Bacila (2015, p.197-198) ressaltam que se deve destacar que os direitos e garantias individuais são necessários para o integral desenvolvimento do homem, principalmente o direito à intimidade. Todavia, não existem direitos fundamentais absolutos, pois o interesse público deve prevalecer sobre o interesse particular.

Por outro lado, um dos argumentos trazidos pela doutrina para sustentar a posição favorável à tipificação da conduta descrita no art. 28 da Lei nº 11.343/06 refere-se ao caráter relevante dado ao bem jurídico tutelado pela norma que é a saúde pública.

Dessa forma, em face do caráter primordial dado ao bem jurídico, o tipo penal não se destina somente reprimir o dano estritamente pessoal, mas sua punição leva em conta os perigos e os efeitos que tal conduta gera em impactos negativos sobre a saúde pública.

Nesse segmento, Rangel e Bacila (2015, p.75) sustentam que o consumo de drogas, além de trazer danos ao consumidor, oferece perigo à sociedade como um todo. Argumentam que os malefícios causados pelo consumo de substâncias ilícitas vão desde o aumento da violência até o uso desmedido do sistema de saúde para tratar doenças decorrentes do uso de drogas.

À vista disso, pode-se afirmar que o uso de drogas atinge a sociedade principalmente no que se refere à saúde pública, isto é, a saúde das pessoas como um bem geral e não, especificamente, de um indivíduo.

Confirmando esse posicionamento, Andreucci (2018, p.298) assevera que a punição dada ao usuário de drogas decorre do perigo que seu comportamento repercute na saúde pública. Logo, a repressão ao uso de drogas não objetiva o dano estritamente pessoal, ou seja, os males causados ao usuário, mas os danos causados a toda sociedade.

Por conseguinte, concebe-se a percepção de que, mesmo que o usuário de drogas utilize a substância de forma com que sua conduta diga a respeito exclusivamente ao indivíduo e à sua intimidade, não se deve abandonar a compreensão de que sua conduta coloca em risco a saúde pública, porquanto retrata um risco potencial à disseminação do consumo de drogas.

De modo a contraditar o posicionamento favorável à tipificação da conduta do art. 28 da Lei de Drogas, Carvalho (2016, p.340-341) atesta que não é justificativa plausível para amparar a argumentação para legitimar a criminalização o fato de ser a saúde pública o bem jurídico tutelado pela norma penal e, por seu caráter notável, fazer jus a um resguardo penal.

Prosseguindo em seu pensamento, Carvalho (2016, p.340-341) defende que somente a característica da intangibilidade do bem jurídico, independentemente de



outros fatores, já elimina a sustentação da alternativa proibicionista e que, com suporte no princípio da ofensividade, admite-se a aplicação do Direito Penal apenas quando houver uma lesão real ou concreta, ou seja, não há crime sem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado.

Não obstante a alegação de que o crime de porte de drogas para uso próprio infringir o princípio da ofensividade por não lesionar ou gerar perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado, Rangel e Bacila (2015, p.46) ressaltam que o crime em análise é classificado como um crime de perigo abstrato, ou seja, há presunção de que a prática da conduta reproduz um risco ao bem jurídico, sendo dispensável o reconhecimento no caso concreto de que a conduta tenha efetivamente produzido situação de perigo que o tipo penal pretende impedir.

De forma similar, Masson e Marçal (2019, p.33) ensinam que a razão jurídica da punição do crime de porte de drogas para consumo próprio se dá em razão do perigo social que sua conduta representa, de forma que há uma presunção abstrata de perigo para terceiros. Por esse motivo, a conduta do usuário emana um manifesto perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, titularizado por toda a sociedade, que é a saúde pública.

Por fim, é necessário frisar que a descriminalização da conduta tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06 é uma medida que gera precedentes preocupantes, principalmente em termos de saúde pública, predominando, assim, o entendimento que o consumo de drogas é lesivo tanto ao sistema de saúde pública quanto à saúde dos usuários.

No entanto, deve-se levar em consideração o respeito às liberdades individuais, ressaltando-se a importância de um comportamento omissivo por parte do Estado em prol da liberdade do indivíduo, ampliando o domínio da autonomia individual diante da ação estatal.

### **Considerações Finais**

A base de estudo e análise deste trabalho foi a Lei 11.343/06, mais especificamente o art. 28, que envolveu a discussão a respeito de sua inconstitucionalidade, pelo fato de se ter abolido a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade ao usuário de drogas, bem como pela averiguação de sua inconstitucionalidade, tendo como base o direito à intimidade e a autonomia privada, e em face dos princípios da ofensividade e da alteridade.

Preliminarmente, cabe ressaltar que a descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo próprio não resulta obrigatoriamente na legalização das drogas. Entretanto, a descriminalização da conduta tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06 é uma medida que gera precedentes extremamente preocupantes, especialmente em termos de saúde pública.

No que concerne ao objetivo geral deste trabalho, a presente pesquisa foi desenvolvida com a finalidade de analisar a possibilidade de descriminalização da conduta de posse de drogas para consumo próprio.

Foram apresentadas opiniões doutrinárias favoráveis à questão de propor mudanças na legislação que trata de entorpecentes e que, conseqüentemente, implicam na descriminalização do crime, bem como foram expostos argumentos contrários trazidos pela doutrina e jurisprudência para sustentar a posição favorável à tipificação da conduta de porte de drogas para consumo próprio.

Prevaleceu o entendimento que o consumo de drogas é prejudicial tanto à saúde dos indivíduos usuários de drogas quanto ao sistema de saúde pública,

constatando-se que a descriminalização não é a solução para o grave problema que é o consumo de drogas.

Os argumentos apresentados por Carvalho passaram a equivocada impressão de que descriminalização do consumo de drogas não é arriscada ou perigosa, uma vez que, segundo o autor, o consumo de drogas trata-se de uma forma de o indivíduo exteriorizar seu direito de liberdade.

É certo que se deve prevalecer o respeito às liberdades individuais em conjunto com a importância de um comportamento omissivo por parte do Estado em favor da liberdade do indivíduo. Todavia, é pacífico o entendimento de que nenhum direito fundamental poderá ser considerado absoluto.

Nesse sentido, os direitos fundamentais devem ser aplicados conforme os limites fáticos e jurídicos existentes, sendo que referidos limites impostos pelos outros direitos fundamentais.

É incontestável que o interesse público sobrepõe ao interesse privado, de modo que cabe ao Estado delinear o regime jurídico, impondo limitações de ordem jurídica destinadas a salvaguardar a integridade do interesse social.

Por conseguinte, não é válida a alegação de que a criminalização da conduta de porte de drogas para consumo próprio ofende a inviolabilidade à vida privada e o direito do indivíduo se autodeterminar, visto que a descriminalização implicaria numa clara afetação de terceiros.

O consumo de drogas afeta a sociedade como um todo, que seria visivelmente prejudicada com as mudanças sociais e econômicas advindas por uma possível descriminalização.

Portanto, é uma discussão que ainda merece ser maior aprofundada, pois os argumentos existentes para descriminalizar a conduta ainda não são suficientes para legitimar o posicionamento, principalmente perante a sociedade em geral, que se mostra bastante conservadora.

## Referências

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação penal especial**. 13. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 978-85-472-3116-3.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial** (da República Federativa do Brasil), Brasília, p. 2, 24 ago. 2006.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. **Diário Oficial** (da República Federativa do Brasil), Brasília, p. 14839, 22 out. 1976.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-026-3831-0.

CHIZZOTTI, A. A pesquisa qualitativa em ciência humanas e sociais: evolução e desafios. **Revista Portuguesa de Educação**, v. 16, n. 2, p. 221-236, 2003.

Droga. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.

FERRARI, Karine Angela; COLLI, Maciel. Consumo pessoal de drogas: descriminalização, despenalização ou descarcerização após o advento da Lei n. 11.343/06. **Unoesc & Ciência – ACSA**, Joaçaba, v. 3, n. 1, p. 7-16, jan./jun. 2012. ISSN 2178-3446.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como escrever um Artigo de Revisão de Literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**, Ano II, v. II, n. 5, 2019.

\_\_\_\_\_. Como fazer um Projeto de Pesquisa de um Artigo de Revisão de Literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**, Ano II, v. II, n. 5, 2019.

\_\_\_\_\_. **Manual de Artigo de Revisão de Literatura**. Brasília: Processus, 2019.

\_\_\_\_\_. **Manual de Projeto de Pesquisa**. Brasília: Processus, 2019.

\_\_\_\_\_. **Metodologia Científica e Redação Acadêmica**. 8. ed. Brasília: JRG, 2019.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas**: aspectos penais e processuais. 2. reimp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. ISBN 978-85-309-8363-5.

RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. **Lei de Drogas**: comentários penais e processuais. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 978-85-97-00079-5.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo nº 456**, Brasília, 12 a 23 fev. 2007.